مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و دوم، شمارهٔ پیاپی ۸۵/۱،
پاییز و زمستان ۱۳۸۹، ص ۱۰۴-۸۵

بررسی شرط معاصرت سیرهٔ عقلا با عصر معصومان*

دکتر محمدتقی فخلعی[۱]
دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد
Email: fakhlaei@ferdowsi.um.ac.ir
مجتبی ولی‌اللّهی
کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

در دیدگاه کلاسیک اصولی، رکن اصلی حجیت سیرة عقلا، برخورداری از امضای معصوم است. بدین مناسبت کثیری از اصولیان موضوع معاصرت سیرة عقلا با عصر معصومان را مطرح کرده اند. در این پژوهش پس از تبیین دیدگاه‌های سه گانه اصولیان دایر بر لزوم امضا، احراز عدم ردع، و کفایت عدم ثبوت ردع با ارائه راه حل‌های شش گانه کوشش شده است با تردید افکنی در شرط لزوم معاصرت سیرة راهی به سوی تعمیم حجیت سیرة عقلا به سیرة های حادث در ادوار پس از معصومان گشوده و گامی به سوی حل معضل سیرة های نوپیدا و بسط کارایی سیرة در استنباط فقهی بر اساس نیازهای معاصر به پیش نهاده شود.

کلید واژه ها: سیرة عقلا، امضا، عدم ردع، سیرة نو پیدا، ارتکاز عقلایی.

* . تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۰۶/۱۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۷/۰۸/۲۵.
۱. نویسندة مسؤل

طرح مسأله

نگاه رایج دانشیان فقه و اصول به سیرة عقلا به عنوان دلیل و مدرکی غیر مستقل و کاشف از سنت دوخته شده است. کمتر می توان سراغ گرفت کسی را که برای سیرة موضوعیت قائل شده و استقلال آن را در کنار سایر مدارک فقه به رسمیت شناخته باشد. از این رو در متون فقهی و اصولیِ معاصر هر گاه بحث از سیرة به میان آمده، باحث کوشیده است برای تحکیم جایگاه سیرة، امضا و تأیید شارع را نسبت به آن به دست آورد. در نگاه وی همة اعتبار و وجاهت سیرة وابسته به این است که بتوان موضع مؤید و موافق شارع را نسبت به آن به دست آورد. در غیر این صورت هر گونه سیرةای از آن رو که سلوک بشری است، در عرصة قانونگذاری دینی فاقد اعتبار است و مهر بطلان بر آن نهاده می شود. در این نگاه دلیل و حجت حقیقی چیزی جز امضا و تقریر معصوم نیست(هاشمی شاهرودی، ۲۳۶/۴). و سیرة در مقام کشف واقع حجت قطعی محسوب نمی شود(حکیم، ۱۹۸). یکی از نویسندگان اصولی، طرق وصول به سنت را به دو دسته طرق قطعی و غیر قطعی تقسیم کرده و از سیرة و بنای عقلا در کنار خبر متواتر و خبر محفوف به قرائن قطعی به عنوان یکی از طرق قطعی وصول به سنت یاد کرده است(همان، ۱۹۷). در نگاه این نویسنده، ضمن اینکه کارکرد غیر استقلالی سیرة به وضوح فهمیده می شود، سیرة فقط در صورتی کاشف قطعی از سنت است که رضا و تأیید شارع از آن به طور قطعی به اثبات برسد. گرچه بهتر بود، به جای کاشفیت از سنت، کاشفیت از دلیل معتبر شرعی را به کار می برد، زیرا چه بسا عموم یا خصوص آیه ای از قرآن کریم در مقام تأیید سیرة به کار آید.

از نگاه فلسفة فقه دلایل وابستگی سیرة عقلا از چند چیز بیرون نیست:

نخست: با عنایت به اصل بنیادین اندیشه توحیدی که حق حاکمیت مطلق در عرصه تشریع از آنِ خداوند است، پذیرش راهکارهای بشری در امر قانونگذاری به مفهوم نهادن انسان در جایگاه خداوند و موجب شرک تشریعی است.

دوم: اندیشة شمول و جامعیت شریعت اقتضا می کند که برای هر واقعه ای حکمی الهی وجود داشته باشد و راه حلهای بشری در امر قانونگذاری موجب تزلزل این اندیشه است. حکم نمودن به لزوم امضای سیرة در راستای تثبیت اندیشة شمول و جامعیت شریعت و به رسمیت شناختن حق مطلق نظارت و دخالت شارع در همة زمینه های قانونگذاری است.

سوم: سلوک عقلایی، کوششی خردگرایانه با دستاورد ظنی است. بدین رو حجیت آن عرضی و غیر استقلالی و نیازمند تأیید و حمایت شارع است.[۱]

۱ . یکی از اصولیان سیرة عقلا را کاشف از حکم غیر منجز عقلی می داند که عدم ردع شارع در آن لازم است. چرا که این گونه احکام عقلی قابلیت تصرف از سوی شارع را دارد(آشتیانی، ۱۷۱/۱).

با عنایت به این نکته ها است که اصولیان پیوسته از ضرورت امضا یا عدم ردع شرعی سیره سخن به میان آورده اند و از آنجا که مطابق باور مشهور، احراز این مسأله در گرو معاصرت سیره با عصر تشریع و دوران حضور معصوم است، همواره از شرط جریان سیره در مرأی و مسمع معصوم سخن گفته‌اند. به گفتهٔ شهید صدر دو رکن عمدهٔ حجیت سیرهٔ عبارت است از اثبات معاصرت آن با عصر معصوم، تا بتوان موضع اثباتی یا نفیی او را در برابر سیرهٔ به دست آورد و جستجو از موضع گیری موافق معصوم، که کمترین آن سکوت در برابر سیرهٔ است(هاشمی شاهرودی، ۲۳۶/۴ و ۷). راز اصرار ورزیدن فقها به سیره های عقلایی قدیم و بی توجهی به مرتکزات عقلایی جدید همین است که سیرهٔ عقلا به خودی خود، در اثبات حکم شرعی نافع نیست، بلکه به عنوان کشف از موضع گیری شارع ارزشمند است(همان).

بی تردید این نگاه محدود و مقید نخواهد توانست به سیرهٔ جایگاه و مکانت رفیع و کارایی گسترده ببخشد، از طرفی بیشترین نیازمندی فقه معاصر به مدارکی چون عرف و سیرهٔ عقلا برای حلّ معضلات قانونگذاری در عرصهٔ وقایع نوپیداست. اشکال مشترک این وقایع نداشتن دیرینه ای است که تا عصر معصوم امتداد یافته باشد. پرسش اساسی این است که در برخورد با این قبیل سیرهٔ ها چه چاره ای می توان جست؟ پاسخ اجمالی آن است که سه راه حل وجود دارد:

نخست این‌که بر شرط معاصرت اصرار ورزید و تنها راه احراز امضای شارع را همزمانی سیرهٔ با عصر معصومان دانست و در نتیجه حکم به بطلان همهٔ سیرهٔ های نوپیدا نمود و کارایی سیرهٔ در امر قانونگذاری‌های نوین را انکار کرد.

دوم این‌که استقلال سیرهٔ را به رسمیت شناخت و برای آن کفایت ذاتی قائل شد و از وابستگی به هر دلیل و مدرک شرعی دیگر رهانید. در این صورت نه تنها معاصرت سیرهٔ با عصر معصوم بلکه حتی تحصیل امضا یا عدم ردع شرعی به طریق دیگر نیز معتبر نیست.

سوم این‌که بر شرطیت امضا یا عدم ردع تحفظ ورزید، لیکن با توجیهاتی کوشید آن را برای سیره های نوپیدا به اثبات رساند و به این طریق حجیت سیرهٔ عقلا را به سیرهٔ های نوپیدا نیز تعمیم داد.

از آنجا که مقصد اصلی این پژوهش حل معضل سیرهٔ های نوپیدا و تقویت کارکردهای سیرهٔ در نظام سازی‌های حقوقی و قانونگذاری‌های نوین است، کوشش اصلی مصروف وارسی شرط معاصرت سیرهٔ با عصر تشریع و اتصال آن به دوران حضور معصوم می شود، نه چیز دیگر، چرا که احیای نقش سیرهٔ در حوادث نوپیدا صرفاً در گرو نفی شرطیت امضا یا عدم ردع نیست، بلکه در گرو نفی لزوم معاصرت است. چه بسا بتوان راه حل‌هایی را بر شمرد که ضمن تحفظ ورزیدن بر شرط امضا، این مسأله را برای سیرهٔ‌های دوره‌های بعد، بدون لزوم پیوستگی به زمان معصوم به اثبات رسانید.

بررسی دیدگاه‌های اصولیان در باب چگونگی تحصیل امضا

چنانچه در طرح مسأله گذشت، دیدگاه رایج اصولیان امامیه بر نیازمندی سیرة عقلا به امضای شارع استوار شده است. این دیدگاه خود سه شاخة فرعی یافته است. جمعی از اصولیان از لزوم امضا صحبت به میان آورده و عدم ردع را در تحقق آن کافی نیافته اند. گروه دیگر بر آن شده‌اند که امضای شارع را می توان به طریق اثبات عدم ردع به دست آورد. گروه سوم، عدم ثبوت ردع را کافی یافته و ثبوت عدم ردع را نیز لازم ندانسته اند. شرح و تفصیل این سه دیدگاه در پی می آید:

دیدگاه نخست: مطابق با این دیدگاه حجیت سیرة، منوط به علم یافتن به رضایت و امضای شارع است. به گونه ای که عدم علم به آن در نفی حجیت سیرة کفایت می کند(حائری یزدی، ۳۹۵/۲). همچنین امضای شارع را به طریق عدم ردع نیز نمی توان اثبات کرد(اراکی، *مقالات الاصول*، ۱۱۰/۲). چرا که احتمال مخالفت شارع با عقلا در بی اعتباری سیرة کفایت می کند و نیازی نیست که از سوی شارع ردع و منعی واصل شود(همان، ۴۷۷/۲). این دیدگاه مولود اندیشه‌ای است که دخالت فعال شارع را در کلیه زمینه های حیات لازم یافته و برآن شده که در هر پدیده‌ای موضع گیری شارع به طور خاص یا عام ضروری است. نقد و تحلیل آن به مجالی دیگر سپرده می شود. به هر حال این دیدگاه کمتر مورد استقبال اصولیان واقع شده است و آن را ضعیف و غیر قابل اعتنا یافته اند(خویی، ۱۱۵/۲).

دیدگاه دوم: در این دیدگاه امضای شارع با عدم ردع او نیز به دست می آید. لیکن احراز عدم ردع ضروری است. شهید صدر در تقسیم بندی خود از سیرة های عقلایی از سیرة ای یاد کرده است که برای کبرای حکم شرعی اعم از حکم فقهی یا حکم ظاهری اصولی مورد استدلال واقع می شود. مانند سیرة عقلا بر سبب بودن حیازت مباحات در حصول ملکیت، و سیرة دیگر در حجیت ظواهر یا خبر ثقه. وی کشف از موضع شریعت ولو به طریق عدم ردع را در این گونه سیره‌ها ضروری یافته و به دو طریقة عقلی و استظهاری استدلال کرده است.

گزیدة سخن در طریقة عقلی این است که هر گونه کوتاهی معصوم در ادای رسالت و تبلیغ شریعت امری محال و ناقض غرض است. چرا که او به اعتبار این‌که حجت الهی بر بندگان است، مسؤل است مخالفت خود را با رفتارهای عمومی غلط مردم آشکار و در برابر سیره‌های خطرآفرین نسبت به اغراض شارع موضع‌گیری کند. به طور مثال سیرة عقلا در رجوع به کارشناس در جمیع علوم و فنون اقتضا می کند که برای آگاهی یافتن از تعالیم دین و احکام شریعت به فقها رجوع شود. اگر چنین سیرة ای مغایر اغراض شارع بود، می‌بایست در برابر آن واکنش نشان می‌داد(هاشمی شاهرودی، ۲۴۳/۴).

در طریقة استظهاری، سخن این است که سکوت معصوم در برابر رفتار فراگیر عقلایی که پیش‌روی او واقع می‌شود، به ظهور حالی دلیل بر موافقت و پذیرش او است. نظیر دلالت سکوت تقریرآمیز معصوم در برابر عملی که در برابر او انجام شود و چنانچه گفته شده، سکوت در مقام بیان مقاصد، گاه از سخن گفتن بلیغ‌تر است. به گفته شهید صدر این ظهور حالی هر گاه به مرتبة یقین برسد بی‌گمان حجت است و گرنه حجیت آن در گرو حجیت ظهور حالی است(همان۴/۲۴۴).

به باور شهید صدر عدم وصول ردع ثبوتاً کاشف از عدم ردع است. توضیح آن‌که گر چه ردع و منع شارع از سلوک شخصی و انفرادی ممکن است به ما نرسد، ولی ردع و جلوگیری از یک سلوک نوعی و رفتار جمعی در حالات و مواقع گوناگون تکرار می‌یابد، تا این‌که سرانجام اثر لازم را در ریشه‌کن کردن این رفتار فاسد به‌بار آورد و چه بسا در بدو امر نگاه متشرعه به آن جلب شود و در مقام پرسش برآیند و لاجرم این مسأله در روایات و آثار منقول بازتاب یابد. در چنین وضعیتی طبق حساب احتمالات بسیار بعید است که این ردع باز هم بر ما پنهان بماند(همان).

از این گفته ها برمی آید که گرچه این محقق اصولی، ثبوت عدم ردع را لازم دانسته، لیکن با تحلیل درست خود عدم وصول ردع را با ثبوت عدم ردع متلازم یافته است. در توضیح افزون‌تر این دیدگاه از باب مثال گوییم: مسأله قیاس به اشباه و نظایر، سیره‌ای رایج در شؤون مختلف زندگی است و چون برخی خواستند آن را در امور شرعی نیز جریان دهند با واکنش منفی شارع اسلام روبرو شدند. به طوری که برای ریشه کن کردن این روش انحرافی مخالفت خود را در مناسبت‌های گوناگون آشکار کرد و این مخالفت با نقل‌های متعدد در تاریخ ثبت و به آیندگان منتقل شد. سیرة دیگر مانند آن، رجوع به خبر ثقه و ظواهر الفاظ است که هیچ منع و ردعی نسبت به آن دو واصل نشده است. با عنایت به این‌که اهمیت آن دو کمتر از عمل به قیاس نیست، عدم وصول ردع نشانه‌ای درست بر ثبوت عدم ردع است.

یکی دیگر از اصولیان معاصر تقریر مشابهی از دلالت عدم ردع بر امضای شارع ذکر کرده و نوشته است: غرض از تکالیف و مسئولیت‌های شرعی ایصال مکلفان به مصالح و دورکردن آنان از مفاسد است. سیره‌ای که مطابق با طبیعت عرفی و عقلایی است، چنانچه با مقاومت شارع روب‌رو نشود مردم به مقتضای طبع خود بدان عمل می کنند. عدم ردع شارع نیز یا تأییدی است بر عقل عقلا که مطلوب همان است و یا مستلزم فوت مصلحت و وقوع در مفسده که این امر با غرض جعل تکالیف مغایر است. خلاصه آن‌که همان غرضی که شارع را به بیان تکالیف فرا می‌خواند به بیان عدم حجیت نیز می‌خواند(روحانی ۳۰۲/۴ و ۳۰۳).

شاید بتوان نائینی را نیز در جرگهٔ اصولیانی نام برد که به دیدگاه دوم تعلق یافته‌اند. چرا که طبق گفته‌های او استمرار سیره تا عصر شارع و عدم ردع به طور قطع و یقین از رضایت شارع کشف می کند(کاظمی۱۹۳/۳) و عدم ردع واصل در ثبوت امضای شارع کفایت می کند(خویی، اجودالتقریرات، ۱۱۵/۲). وی در ادامه بعید ندانسته که معاملات نیازمند امضای شارع باشد. چرا که جزء امور اعتباری و صحت آن در گرو اعتبار است و اگر اعتبار بخشندهٔ کسی از شارع باشد، امضای شارع، گر چه با عموم یا اطلاقی، لازم است. در پی آن نتیجه گرفته که معاملات مستحدث چون بیمه که در زمان شارع وجود نداشته اگر در عموم حلیت بیع و وفای به عقد قرار نگیرد آثار صحت بر آن بار نمی شود(کاظمی۱۹۴/۳). این تفصیل مرحوم نائینی به ذائقهٔ اصولیان بعدی ناخوش آمده و از جمله امام خمینی گفته است: اعتباری بودن معاملات تلازمی با نیازمندی به امضای شارع ندارد و عدم ردع به تنهایی در صحت و نفوذ معامله کفایت می کند چرا که معاملات نافذ نزد عقلا نیز به مانند دیگر سیره‌های عقلایی هر گاه مورد تأیید شارع نباشد نیازمند ردع است(امام خمینی، *انوار الهدایه*، ۳۱۵/۱؛ سبحانی۲۰۲/۲).

دیدگاه سوم؛ مطابق با این دیدگاه عدم ثبوت ردع برای حجیت سیرهٔ عقلا کفایت می کند و اثبات عدم ردع لازم نیست. این مسأله نخستین بار از سوی صاحب حاشیه بر رسائل مطرح (آشتیانی۱۷۱/۱) و سپس ابعاد آن توسط محقق اصفهانی و پیروان مشرب اصولی وی تثبیت شد. این محقق اصولی بر آن شد که شارع اسلام از دو ویژگی عاقل بودن و شارع بودن برخوردار است. از آنجا که او یکی از عقلا بلکه رئیس عاقلان است با آنان وحدت مسلک یافته و چون در مورد سیره‌ای ردعی از سوی او صورت گیرد کاشف از آن است که در آن مورد مسلکی جز عقلا اختیار کرده است و چون ردعی ثابت نشود، حکم به وحدت مسلک شارع و عقلا می شود(۲۳۳/۲ و ۳۰/۳ و ۳۱). گویا این محقق اصل را بر آن نهاده که شارع اسلام در مقام شارعیت سلوک عقلایی داشته است. مگر در مواردی که مانعی بر سر راه اجرای سیرهٔ باشد. به گفتهٔ دیگر، سیرهٔ عقلا به دلیل آن‌که شارع، احدالعقلا و سیدالعقلا است حجیت اقتضایی دارد و عدم ثبوت مانع آن را فعلی می گرداند و لازم نیست عدم المانع ثابت شود. خلاصه آن‌که گر چه سلوک عقلایی شارع در مقام شارعیت ضروری و دایمی نیست لیکن حالت اصلی و اولی این سلوک را اقتضا می‌کند و اتخاذ هر طریقه و روش دیگری نیازمند آن است که به اثبات برسد و گرنه عدم ثبوت، کاشف از موضع عقلایی شارع است.[۱]

شهید صدر دیدگاه محق مذکور را نپسندیده و در نقد آن چند نکته اساسی را ذکر کرده‌است. از جمله این‌که:

۱. دیدگاه محقق اصفهانی مورد پسند مظفر واقع شده و آن را با شرح و بسط افزون‌تر تبیین کرده است. تفاوت‌هایی نیز در دیدگاه آن دو بروز کرده است(ن ک:مظفر ۱۵۲/۲-۱۵۴).

۱. موافقت شارع با عقلا را نمی توان صرفاً به دلیل برخورداری از ویژگی عاقل بودن احراز کرد چرا که با عنایت به همین ویژگی احتمال مخالفت شارع با سیرة به دو دلیل می رود، نخست این‌که سیرة عقلایی منشأ عقلی نداشته و متأثر از عوامل دیگری چون عاطفه و مانند آن باشد. دوم این‌که مرتبة عقل شارع از مراتب عقول عقلا اکمل و اتمّ است. از این رو چه بسا موضعی برتر و کامل‌تر از دیگر عقلا اتخاذ کرده باشد.

در صورتی که وحدت مسلک شارع و عقلا احراز شود، چنانچه این وحدت، یقین آورد که شارع در مقام شارعیت با عقلا مخالفت نکرده، معنای این سخن این است که ردع از سوی او امکان پذیر نیست و این خلاف مفروض است(فرض آن است که احتمال مخالفت شارع با عقلا وجود دارد) و اگر بر مفروض تکیه شود و احتمال مخالفت شارع با مواضع عقلایی از نظر دور نگردد، در این صورت احراز موضع شارع به جهت ویژگی عاقل بودن اثری در منجزیت و معذریت عقلی ندارد، چرا که مواضع غیر مولوی شارع در این زمینه فاقد موضوعیت است و اگر مقصود آن است که موضع عقلایی کاشف ظنی از موضع شارعیت او است، دلیل بر حجیت این ظن نیست، مادام که نتوان بر اساس ظهور حالی مطابق نکات پیش-گفته توجیه کرد(هاشمی شاهرودی۴۴۵/۴ و ن ک: صدر، *دروس*، ۲۳۵/۱۷).

در مقایسة دیدگاه شهید صدر و محقق اصفهانی خلاصه وار گوییم: اولی بر لزوم احراز عدم ردع پای فشرده و عدم وصول ردع را با مبنای عقلی و استظهاری دلیل بر عدم ردع یافته است. در حالی که دومی با ملاک عاقل بودن و سیدالعقلا بودن شارع، عدم ثبوت ردع را کافی پنداشته است. تفاوت عملی این دو دیدگاه جایی آشکار می شود که به طور مثال خبر ضعیفی مخالف سیرة عقلا وارد شود. مطابق دیدگاه شهید صدر سیرة از حجیت می افتد(هاشمی شاهرودی۲۴۴/۴). چرا که خبر ضعیف رادع احتمالی سیرة است و با احتمال ردع دیگر عدم ردع ثابت نمی گردد ولی طبق دیدگاه محقق اصفهانی با خبر ضعیف و رادع احتمالی، ردع ثابت نمی‌شود و حجیت سیرة علی القاعده ثابت است.

دیگر این‌که مطابق دیدگاه محقق اصفهانی احتمال مطرح شده در باب رادع بودن آیات نهی از ظن نسبت به سیرة عقلا، وارد نیست چرا که حجیت سیرة متقوم به عدم ثبوت ردع است(اصفهانی ۲۳۲/۲) ولی طبق شهید صدر رادعیت این قبیل آیات اگر به طریق دیگر پاسخ نیابد مانع از حجیت سیرة است. چون رادعیت احتمالی مانع از احراز عدم ردع است.

راههای تعمیم حجیت سیرهٔ عقلا به سیرهٔهای نوپیدا

آن‌گونه که در طرح مسأله مسبوق گشت، تنهـا زمانی می توان بـه کارایی سیرة عقـلا بـه عنوان سند

معتبر شرعی در زمان حاضر امیدوار بود که راهی برای تعمیم حجیت سیره به سیره های نو پیدا که در عصر تشریع ظهور خارجی نیافته اند، پیدا شود و این مسأله تنها در دو حالت تحقق یافتنی است.

نخست این‌که بتوان برای سیرهٔ حجیت استقلالی پیدا کرد و برای آن در کنار دیگر ادله موضوعیت قائل شد و دوم این‌که با پذیرش وابستگی سیرهٔ به امضای شارع راهی برای تعمیم امضا به سیرهٔ های ادوار بعدی یافت. و گرنه چاره ای جز تحلیل سیرهٔ ها در چارچوب محدود تطورات عصر تشریع باقی نمی ماند. راقم این سطور با پی‌جویی فراوان راه‌حل‌های متعددی برای حلّ این معضل به کف آورده است که شرح آنها در پی می آید:

راه‌حل نخست: در این راه‌حل کوشش می شود با عطف نظر به خاستگاه و بستر پیدایش سیرهٔ میان سیرهٔ‌های برخوردار از حجیت ذاتی و دیگر سیرهٔ‌ها تفکیک به عمل آید. به این بیان که سیرهٔ‌هایی که برخاسته از طبع خالص عقلایی و منطبق بر رهیافت‌های عقلی قطعی و تمایلات ناب فطری اند و یا بر پایهٔ مصلحت نظام و قوام حیات بشری قد افراشته اند به خودی خود حجت هستند. بدون آنکه اثبات حجیت آنها نیازمند به مؤونهٔ بیشتری چون امضا یا عدم ردع شرعی باشد. شاید تعبیر سیرهٔ عقلا بماهم عقلا که پیوسته در عبارت‌های اصولیان آمده، برای اشاره به این گونه سیرهٔ‌ها است. بلکه می توان ادعا کرد، سخن از امکان پذیر بودن ردع شرعی نسبت به آنها بیهوده است. چه، این سخن یادآور حدیث نامیمون گسست بین عقل و شرع است. مگر آن‌که انطباق آنها بر عقل و فطرت و مصلحت نظام محل تردید باشد که در این صورت تردید در موضوع پدید آمده و بدون احراز موضوع نتوان از حکم واثر موضوع سخن به میان آورد.

علامهٔ طباطبایی در حاشیهٔ خود بر کفایه جزء کسانی است که برای تأسیسات عقلایی برخاسته از گوهر ذات و فطرت و در راستای حفظ نظام اجتماع حجیت ذاتی قائل است و آن را نیازمند امضای شارع نیافته است(۲۰۶/۲). همو در جای دیگر حجیت سیرهٔ را منوط به عدم ردع و عدم ثبوت ردع را کاشف از رضایت شارع دانسته است(همان،۲۱۲). این تعبیر دوگانه بیانگر تفکیک اقسام سیرهٔ در نگاه این متفکر است. سیرهٔ هایی که مقتضای فطرت انسانی است حجیت استقلالی دارند و دیگر سیرهٔ ها نیازمند به عدم ردع شرعی هستند.

محقق اصفهانی که مبنای وی در باب ماهیت حکم عقل و ارجاع آن به قضایای مشهوره و تأدیبات صلاحیه بدان تعریفی مشابه سیرهٔ عقلا بخشیده، در جایی قضایای مشهوره را سه گونه دانسته است: ۱) مشهوراتی که در آن مصلحت عامه وجود دارد، چون حسن عدالت و قبح جور که از آن با نام تأدیبات صلاحیه یاد می شود. ۲) مشهوراتی که انگیخته از اخلاق فاضله است، نظیر حکم به قبح کشف عورت که

انگیخته از حیا و حیا جزء اخلاق فاضله است. ۳) مشهوراتی که برخاسته از عوامل دیگری چون حمیت، تعصب، عاطفه و مانند آن است. به باور وی قاعده تلازم بین عقل و شرع در اقسام اول و دوم ثابت است ولی درباره قسم سوّم دلیلی بر اشتراک نظر شارع با عقلا در کار نیست(۳۲۴/۲). از این گفته ها به وضوح می توان حجیت استقلالی سیرةهایی را به حکم قانون ملازمة بین عقل و شرع به دست آورد. به باور نگارنده این مطلب نه تنها طبق مبنای محقق اصفهانی در باب حکم عقل بلکه طبق دیدگاه مقابل نیز سامان می یابد. چه آن که در مقاله ای دیگر ثابت شد طبق دیدگاه محقق مذکور ماهیت حکم عقل چیزی جز توافق عقلا و بنای عقلا نیست. ولی مطابق دیدگاه دیگر که حکم عقل و بنای عقلا از یکدیگر متمایز شده اند باز می توان از خاستگاه عقلی سیرة و یا تلاقی بین سیرة و حکم عقل سخن گفت(ن ک: مقاله «درآمدی بر سیرة عقلا و نسبت آن با حکم عقل» از همین نگارنده). در هر صورت چه سیرة انگیخته از ادراک عقلی و تمایل فطری باشد یا مبتنی بر مصلحت حفظ نظام، ذاتاً حجت است و در کسب حجیت نیازمند چیزی دیگر نیست. امری که ناشی از خصلت یقین آوری آن است.

تنها اشکال روی آورده به محقق اصفهانی این است که ایشان در جایی حقیقت حکم عقل را توافق عقلایی دانسته و بر جنبة یقین آور بودن آن تأکید کرده(۳۱۵/۲) و قانون ملازمة بین عقل و شرع را درباره آن ثابت دانسته است(۳۲۴/۲) و در جای دیگر از عنصر عدم ثبوت ردع به عنوان متمم حجیت سیرة سخن به میان آورده و آن را بر پایه و ملاک عاقل بودن شارع و وحدت مسلک با عاقلان تحلیل کرده است(۲۳۳/۲ و ۳۰/۳ و ۳۱). اگر حجیت سیرة ذاتی است چه حاجت به عدم ثبوت ردع؟ مگر آن‌که از باب جمع بین گفته های وی گفته شود آن دسته از سیرة ها نیازمند عدم ثبوت ردعند که خاستگاه عقلی آنها محل تردید باشد.

برای تکمیل این بحث یادآوری دو نکته ضروری است:

نخست این‌که گر چه در تحلیل سیرةهای برآمده از طبع خالص عقلایی بر استقلال آنها پای فشردیم و حجیت آنها را در گرو امضای شارع نیافتیم لیکن از سوی دیگر معلوم گشت مرجع اصلی حجیت این سیرةها همان حکم عقل است. بنابراین باز هم عقل به عنوان یکی از مدارک اربعه احکام مرجع سیرة واقع شده‌است.

دوم این‌که باید اذعان کرد تشخیص مصادیق این قبیل سیرةها با دشواریهایی همراه است. آمیختن رهیافت‌های عقل قطعی و ظنی و عدم تفکیک مصالح نظامیه از مصلحت اندیشی های دیگر، در راه تشخیص درست سیرةهای عقلا بماهم عقلا و تفکیک آنها از دیگر سیرةها ابهام آفرین است. شاید بتوان ادعا کرد سیرةهای عقلایی دارای کفایت ذاتی معمولاً در عرصه های اصلی حیات اجتماعی عقلا جریان

یافته اند. به طور مثال می توان از سیرۀ عقلا بر لزوم وفای به پیمان‌ها، لزوم جبران خسارت‌های غیرقانونی تحمیل شده بر مردم، ضمان ناشی از اتلاف مال، سلطۀ قانونی اشخاص بر حدود دارایی‌ها و مملوکات خود به عنوان مصادیق سیرۀ های کلان یاد کرد. برای اثبات حجیت سیرۀهای خُرد و جزئی بایستی آنها را مولود سیرۀهای کلان یافت. در غیر این صورت باید آنها را وابسته به دلیل شرعی تحلیل کرد.

راه حل دوم؛ در این راه حل از غنا و بی نیازی سیرۀ عقلا با عنایت به ملاک سیرۀ سخن به میان می آید. راقم این سطور در مقالۀ دیگر خود بحث مشبعی دربارۀ ملاک سیرۀ به میان کشید و در آنجا گفته شد این ملاک اطمینان و علم عادی است که در برابر علم وجدانی و یقینی قرار دارد(ن ک : مقاله «*درآمدی بر سیرۀ عقلا و نسبت آن با حکم عقل*» از همین نگارنده). برخی از دانشیان فقه و صول از حجیت ذاتی علم عادی به مثابۀ علم وجدانی سخن گفته اند(نراقی،۴۳۵ و ۶؛ منتظری ۱۰۰/۲). و در پاسخ از اشکال رادعیت آیات نهی از اتباع ظن به سیرۀ عقلا در عمل به خبر واحد این احتمال را مطرح کرده اند که مراد از علم در آیاتی چون «وَلا تَقْفُ مَا لَیْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ» (اسراء:۳۶) اعم از علم وجدانی و علم عادی باشد و در نتیجه چون حاصل سیرۀ عقلا، علم عادی به صحت مفاد خبر است، این سیرۀ از عموم آیات مورد نظر تخصصاً خارج است(اراکی، *تنقیح الاصول*، ۳۸).

امام خمینی از جمله اصولیانی است که جعل حجیت و کاشفیت برای امارات و طرق عقلایی را بی معنی یافته و معتقد است قانونگذار اسلام در این باره تأسیس شرعی به وجود نیاورده و حجیت اماره را جعل نکرده و کاشفیت ناقصۀ آن را تکمیل نکرده است. وی گفته های مشهور اصولیان که اماره راجانشین علم دانسته، برای آن وجود تنزیلی قائل شده و از دلیل حجیت اماره به عنوان متمّم کشف بحث به میان آورده‌اند، خطابی، بی پایه و تخیلی انگاشته است. به باور ایشان عقلا به طرق و اماراتی چون ظواهر، قول لغوی، خبر ثقه، ید و اصالةالصحه بی آن که در انتظار جعل یا تنفیذ شارع بمانند عمل کرده اند. شارع نیز به مانند احدالعقلا با ایشان همراهی کرده است. در این موارد ردع شارع، امکان پذیر نیست چون سبب می شود نظام زندگی دچار اختلال شده و حیات بشری از حرکت باز ایستد (*انوار الهدایه*، ۱۰۵/۱ و ۱۰۷؛ سبحانی ۱۰۹/۲ و ۱۱۰). از این عبارات به وضوح می توان فهمید طرق و امارات عقلایی حجیت ذاتی و استقلالی دارند، محصولی چون علم عادی و اطمینانی به بار می آورند که حجیت آن نیز مانند علم وجدانی، ذاتی است.

به عقیدۀ راقم این سطور برخی از این گفته ها خالی از اشکال نیست. به طور مثال حجیت ذاتی علم اطمینانی معنای محصلی ندارد. مقصود از حجیت و طریقیت ذاتی آن است که اعطا و سلب حجیت محال

باشد. در حالی که امارات عقلایی که به ملاک اطمینان حجیت یافته اند در معرض تخصیص قرار دارند و شارع اسلام در مواردی چند طریقة خاصی را ابداع کرده، طریق و اماره ای را تخصیص زده است. به طور مثال در باب حجیت خبر واحد نگاه یکسانی به روایات اصول عقیده و فروع احکام نداشته و یا طبیعت اولیه قانون بینه را در برخی از دواعی کیفری نپذیرفته و این بدان معنا است که حجیت اماره را به صورت کلی و استثنا ناپذیر نپذیرفته است. بنابراین در باب طرق و امارات چاره ای نیست جز این که در انتظار تأیید شارع ولو به طریق عدم ردع نشست[1].

با فراغت از این اشکال بر اساس راه حل های مورد بحث حجیت ذاتی سیرة عقلا در طرق و امارات که برای کشف از واقع به کار می آیند به اثبات می رسد ولی آیا می توان این راه حل را به دیگر سیرةهای عقلایی که به احکام فقهی و مقررات حقوقی مربوط و در عرصه مسائل اجتماعی، اقتصادی و غیره معمول‌اند نیز تعمیم داد؟ پاسخ منفی به نظر می رسد. حاصل این که ملاک اطمینان و علم عادی حتی اگر بتواند برای سیرةهای جاری در باب امارات و طرق، حجیت ذاتی بیاورد ثمرة ملحوظی به بار نیاورده است چرا که اولاً کتاب‌های فقهی و اصولی در بحث از دلیلیت اماره مشحون از استدلال به کتاب و سنت هستند و حمایت شارع از سیرة عقلا را به طرق گوناگون به دست آورده اند و در این باره بن بست ناگشوده ای وجود ندارد که با طرح حجیت ذاتی سیرة عقلا گشوده شود.

ثانیاً، مطلب عمده آن است که با اثبات حجیت استقلالی سیرة راهی برای حل معضل سیره‌های نو پیدا پدید آید که در نظام سازی‌های حقوقی و وضع مقررات گوناگون اجتماعی، سیاسی، معاملاتی به کار می آید و راه حل مذکور نمی تواند تأمین کنندة این غرض باشد.

راه حل سوم؛ شهید صدر در تقسیم بندی خود از سیرة عقلا، سخن از سیرةهایی به میان آورده که حجیت آنها طبق قاعده ثابت است و لزومی به اثبات معاصرت با معصوم نیست. سیرةهایی که نقش آنها تنقیح و تثبیت موضوع حکم شرعی است. به گونه ای که پس از تثبیت موضوع، حکم شرعی به مقتضای عمومات و مطلقـات کتاب و سنت ثابـت می شود. به گفتة این اصـولی تنقیح و تعییـن موضوع به دو صورت انجام می‌پذیرد: ۱) سیرة ثبوتاً فرد حقیقی موضوع را تعیین و حدود آن را مشخص می کند. به طور مثال در دلیل «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» (طلاق:۲) سیرة عقلا در تکوین موضوع امساک به معروف دخالت دارد. بدیهی است تفاوت حال سیرة ها بر اثر دگرگونی در احوال اجتماعی و روابط معیشتی

---

۱. این نکته را نیز باید افزود که امام خمینی که خود در عبارات پیش گفته مدافع سرسخت حجیت استقلالی طرق و امارات عقلایی است در جای دیگر استناد به بنای عقلا در باب طرق و امارات را تنها در صورتی جایز دانسته که عمل عقلا تا زمان شارع امتداد یافته و او نیز از آن جلوگیری نکرده باشد. وی سیرة عقلا در رجوع به قول لغوی را به همین دلیل فاقد حجیت یافته است(*انوار الهدایه*، ۲۵۰/۱ و ۲۵۱). این گفته ها ضمن آن که حاکی از رویکرد دوگانه این اصولی معاصر است خواننده را به صحت اشکال یاد شده نزدیکتر می گرداند.

موجب دگرگونی در مصداق معروف می شود. ۲) سیرة اثباتاً در تنقیح موضوع دخالت دارد. به طور مثال عقلا بر عدم تفاوت فاحش در مالیت عوضین در عقد بیع توافق یافته اند. همین توافق عقلایی زمینه را برای اثبات خیار غبن به مثابة یکی از شروط ضمنی فراهم می آورد و صغرای «المؤمنون عند شروطهم» را تعیین می کند(شاهرودی۲۳۴/۴ و نیز ن ک: صدر، *دروس* ۱۱۷/۲ و ۱۱۸).

باید گفت اغلب سیرةهایی که مقصود آنها تحلیل مرتکزات متعاملین و مقاصد نوعیة آنها است به همین گونه از سیرة باز می‌گردد، یعنی تحقق دهندة صغرای ادله صحت و نفوذ معاملات چون «أوفوا بالعقود»، « المؤمنون عند شروطهم» و «الناس مُسلّطون علی أموالهم» است.

به باور راقم این سطور اگر نقش موضوع ساز سیرة به طور شایسته مورد توجه قرار گیرد زمینه را برای تحول سترگی در عرصة معاملات و روابط نوین اجتماعی فراهم می کند. اثبات مشروعیت عقود و معاملات نوپیدا در گرو آن است که نقش موضوع ساز سیرة و عرف به رسمیت شناخته شود. این مسأله اکنون در نگاه فقه معاصر تثبیت شده که عرصة معاملات، عرصة عقلایی است و هر معاملة عقلایی موضوع ادلة نفوذ عقد چون «أفوا بالعقود» را تشکیل می دهد و مادام که شریعت اسلام با برخی از جوانب و شرایط آن برخورد سلبی نکرده باشد، معامله مشروع تلقی می شود و منحصر دانستن معاملات شرعی به موارد معین بی دلیل است(طباطبایی یزدی، ۷۱۰/۲، ۳۹۳/۶؛ امام خمینی، *البیع*، ۳۱۳/۴).[۱] افزون بر این، در نگاه فقه معاصر، اغلب گزاره های ناظر به تبیین حدود معاملات از قبیل شروط عقد و عوضین و متعاقدین به عنوان شروط عقلایی تعریف شده اند. دخالت‌های تأسیسی شریعت در آنها آن‌قدر اندک است که به درستی می توان ادعا کرد، اصل و غلبه بر حدود و شروط عقلایی است. از طرفی نقش نظارت و اصلاح شریعت در معاملات حکم می کند که قانونگذار اسلام هر جا لازم یابد دخالت کند و عدم حضور او به مفهوم تأیید و تثبیت سیرةهای عقلایی در این عرصه است. بنابراین هر معاملة با نام و بی نامی خود موضوعی عقلایی است که مشروعیت خود را از عمومات و اطلاقاتی چون «*أوفوا بالعقود*» و «*الناس مسلّطون علی اموالهم*» اخذ می‌کند و اگر این نکته را هم اضافه کنیم که خود کبراهای مذکور جزء احکام ناب عقلانی هستند که حجیت آنها علی القاعده بدون آن‌که نیازمند تنفیذ شارع باشد ثابت است، در این صورت نقش تأسیسی سیرةهای عقلایی در زمینة معاملات به صورت صغروی و کبروی آشکار می گردد.

راه **حل چهارم**؛ این راه حل تعمیم حجیت سیرةهای سابق به سیرةهای لاحق را با تکیه بر نکتة ارتکازی سیرة و تفکیک جنبه های شکلی از ماهوی آن دنبال می کند. مبتکر این راه حل شهید صدر

---

۱. مقایسة دو نگاه از فقیه تحول گرایی چون امام خمینی قابل توجه است که یک جا در سراسر کتاب البیع بیش از هر فقیهی در تثبیت نقش سیرهها و اعتبارات عقلایی در آفرینش و تحدید موضوعات معاملات کوشیده است و در جای دیگر مشروعیت حقوق معنوی مؤلفان را به خاطر آن که دلیلی بر شرعی بودن این حق وجود ندارد مورد انکار یا تردید قرار داده است(ن ک: تحریرالوسیله۶۲۵/۲).

است. وی در پاسخ به این سؤال که آیا امضای سیرة محدود به دایرة عمل و سلوک خارجی در عصر معصوم است یا وسیع‌تر از آن در شعاع نکتة عقلایی است گوید: انصاف آن است که سکوت و عدم ردع شارع به معنی امضای نکتة مرتکز عقلایی است که مبنا و ملاک عمل خارجی واقع شده است. چرا که معصوم در مقام تشریع و ابلاغ احکام الهی و تصحیح یا تغییر مرتکزات نادرست مردم قرار دارد و این امر اقتضا می کند که به نهی از منکر خارجی اکتفا نکند. بلکه می توان گفت: عدم ردع او بر حسب ظهور حالی ناظر به نکته تشریعی کبروی است. نتیجه آن که سیرةهای کهنی که در گذر تاریخ روح و گوهر اصلی خود را حفظ و صورت متفاوت یافته‌اند مشمول امضای گذشتة شارع هستند. به طور مثال هر گاه بر اساس بنای عقلا حیازت سبب تملک و این سیرة به امضای شارع نیز رسیده باشد، امضای مذکور به روش ها و طرق ابتدایی حیازت در عصر حضور محدود نیست، بلکه شکل‌های متطور حیازت در دوره-های کنونی را نیز در بر می گیرد(ن ک: هاشمی شاهرودی۲۴۶/۴).

به نظر راقم این سطور راه حل فعلی که عمدتاً مبتنی است بر الغای خصوصیت‌های موردی سیرة و تکیه بر روح و نکتة ارتکازی آن، تا حد مطلوبی می تواند از جمود ورزی مبالغه آمیز بر جنبه های شکلی جلوگیری و شعاع دلالت سیرة را از محدودة سلوک خارجی فراتر نهد. باید باور یافت بسیاری از سیرة-های لاحق مصادیق و صورت‌های تطور یافتة سیره‌هایی هستند که خمیر مایه و زمینة اصلی آنها در ازمنة قدیم وجود داشته است. به طور مثال سیرة عقلا بر مالکیت ذوالید جریان یافته و روایت من استولی علی شئ فهوله (حرعاملی ۳/۵۲۵/۱۷) نیز به عنوان امضای کلی شارع بر این سیرة تلقی می شود به موارد سلطة فیزیکی بر مال اختصاص ندارد بلکه همة اشکال متطور سلطه بر مال از جمله در فضاهای رمز دار الکترونیک را نیز شامل می شود. مثال دیگر این که موضوع سیرة عقلا در بیع، مبادلة آگاهانه مال با مال است. این سیرة همة اشکال بیع لفظی، معاطاتی و تجارت الکترونیک را شامل می شود و بر خلاف اندیشة فقهی کهن، قضیه « أحل الله البیع» به بیع لفظی اختصاص نمی یابد. در این مثالها گوهر و خمیر مایة سیرة یا به گفتة شهید صدر نکتة مرتکز عقلایی ثابت و از دیرینة کافی برخوردار است. لیکن اشکال و مصادیق در حال تحول است. با پذیرش این راه حل راه برای تعمیم حجیت سیرة به مصادیق تحول یافته فراهم می‌شود.

راه **حل پنجم**؛ در این راه حل که مبتکر آن امام خمینی است سعی شده است با تکیه بر صلاحیت های تشریعی و احاطة غیبی معصومان بر حوادث آینده راهی برای تعمیم دلالت سکوت و تقریر آنان بر سیرة-های بعدی پیدا شود. ایشان پس از این که دلیل عمدة تقلید را بنای عقلا در رجوع جاهل به عالم یافته اشکالی بر آن وارد کرده و آن این که از سیرة عقلا بر عمل به موضوعی نوپیدا که به زمان شارع متصل

نیست نمی توان امضای شارع را کشف کرد. علم فقه در دوران کنونی ویژگی متفاوتی از آنچه در عصر ائمه بوده یافته و تبدیل به یک علم پیچیدهٔ نظری شده است. ادله ای را که در آنها ائمه پیروان خود را به آحاد صحابیان فقیه ارجاع می دادند نمی توان به عنوان تأیید و امضای این سیرهٔ عقلایی پذیرفت چه آن که علم اصحاب ائمه به احکام، وجدانی بوده ولی علم فقهای دوران حاضر اجتهادی و اعم از واقعی وظاهری است. بنابراین تقلید در زمان کنونی وضعیت متمایزی یافته و سیرهٔ جاری در تقلید از عالم و مجتهد در عصر شارع به مثابه عصر کنونی نبوده و نمی توان امضای شارع را نسبت به این سیرهٔ در ازمنهٔ بعدی احراز کرد (*الرسائل*، ۱۲۵). سپس خود در پاسخ از این اشکال از جمله گوید: ارتکازی بودن رجوع جاهل به عالم در هر زمینه امر معلومی است. از سویی ائمه به وضع علمای شیعه در عصر غیبت و حرمان مردم از دسترسی به معصوم آگاهی داشتند و می دانستند در این شرایط عوام بر حسب ارتکاز عقلایی به علما رجوع خواهند کرد. بنابراین اگر این مسأله مورد رضای آنان نبود ضروری بود از آن جلوگیری کنند. چرا که فرقی بین سیرهٔ مرتبط به زمان معصوم و سیرهٔ دیگری که ائمه از پیدایش آن آگاهند نیست(همان ۱۲۹ و ۱۳۰).

برخی این راه حل را ناصواب یافته و اشکال کرده اند که بنای شرع در بیان احکام و قوانین بر معجزه، غیب گویی و گزارش از آینده نیست(مصطفی خمینی، ۳۸۲/۴). شهید صدر نیز بر این باور است که سکوت معصوم نسبت به سیرهٔ ای که در زمان غیبت جاری می شود نه بر مبنای عقلی و نه استظهاری دلیل بر امضا نیست. در مورد نخست دلیل این است که معصوم نسبت به حال غیبت وظیفه ای در نهی از منکر و تعلیم جاهل بر عهده ندارد و مسأله بدان سان اهمیت ندارد که دخالت او را به روش غیر طبیعی لازم گرداند، چرا که مردم خود سبب حرمان از هدایت مستقیم معصوم شده و غیبت را لازم گردانده‌اند. در مورد دوم نیز به این دلیل که ملاک استظهار حال حضور معصوم است(صدر، *دروس* ۲۳۵/۱).

خود وی به روش دیگری به حل مسأله روی آورده و گفته است: امضای شارع که به طریق سکوت او کشف می شود به نکتهٔ ارتکازی عقلایی تعلق می یابد نه به محدودهٔ سلوک خارجی و اگر این نکتهٔ ارتکازی وسیع‌تر از محدودهٔ سلوک خارجی باشد، ظاهر آن است که معصوم با سلوک خود همان مفهوم کلی را به صورت کبروی امضا کرده است(همان۲۳۴/۱) و این همان راه حل چهارمی است که در این نوشته به تفصیل پیرامون آن بحث شد. شهید صدر از این نکته غفلت کرده که راه حل امام مخصوص سیرهٔ هایی است که زمینهٔ اصلی و نکتهٔ مرتکز عقلایی آن در عصر معصوم وجود داشته است، بنابراین حتی بنابر دیدگاه شهید صدر تعمیم دلالت سیرهٔ به اشکال متفاوت رجوع عامی به فقیه در عصر غیبت امکان پذیر است. جز این‌که شیوهٔ استدلال امام خمینی برای این تعمیم مورد پسند این اصولی نیست.

در طرف دیگر برخی از نویسندگان اصولی بر اساس مبانی علم معصومان و این دیدگاه کلامی که امام را موظف به موضع گیری در قبال بناها و تأسیسات عرفی می یابد برآن شده اند که ضروری نیست بحث را درباره تأسیساتی پیاده کرد که خمیر مایه و بنیة اصلی آن در زمان معصوم باشد(آن طور که امام خمینی گفته است) بلکه دربارهٔ مطلق عرف‌ها و نهادهای مدنی و هنجارهای مستحدث پیاده می‌شود(ن ک: علیدوست، ۱۷۵، و صرامی، *منابع قانونگذاری*، ۲۱۵). به نظر راقم این سطور سرنوشت این بحث تا حد زیادی مشابه آنچه است که در باب حجیت اجماع بنابر مسلک لطف گفته شده و در آنجا نیز موافقان و مخالفان صف آرایی کرده اند. اگر بتوان تقریر مناسبی برای اجماع لطفی به دست آورد با همان تقریر راه حل کنونی برای سیرةهای نو پیدا نیز سامان می یابد و شاید دیدگاه معتدل در این مسأله تفکیک سیرةهای کلان و پایدار از خرده سیرةها و عادات اجتماعی محدود و گذرا باشد. با این توضیح که هر چند بپذیریم رویة معصومان در بیان شریعت بر غیب گویی و آینده نگری نبوده لیکن این طور هم نبوده است که در برابر رویه‌های باطل سرنوشت ساز که در میان جوامع رسوخ می کنند و دوام می یابند وظیفة ردع و پیشگیری نداشته باشند.

راه **حل ششم**؛ این راه حل ناظر به امضای سیرة توسط معصوم به وصف نوعی سیرة است که آن را شهید صدر در قالب یک ادعا مطرح کرده است. مدعا این است که به جای آن که لازم باشد شارع امضای خود را متوجه فرد فرد سیرة ها کند با بیانی کلی به سیرةهای عقلایی اعتبار بخشد یا این که شؤونی از زندگی انسانی را که مورد اهتمام عقلا است به خود آنان و ارتکازاتشان وانهد و این خود به مثابه امضای کلی شارع تلقی شود(هاشمی شاهرودی۲۳۸/۴).

شهید صدر خود در پاسخ به این ادعا گفته است: اولاً در کثیری از عرصه‌های عقلایی سکوت شارع ثابت نشده بلکه بیان او واصل شده است. هر چند این بیان به گونه عموم یا اطلاق یا قاعده‌ای کلّی باشد. ثانیاً سکوت شارع به نحو قضیة خارجیه بر امضای سیرة دلالت می کند نه به گونة قضیة حقیقیه. بنابراین از این سکوت نمی توان امضایی کلی را کشف کرد. چرا که دلالتی لفظی در کار نیست که در قضیة حقیقیه ظهور یابد. دلالت سکوتی و تقریری تنها امضای قضیة خارجیه را اقتضا می کند (همان).

به نظر می رسد این گفتة شهید صدر که دلالت تقریری امضای قضیة خارجیه را اقتضا می کند با گفتة دیگر همین اصولی که سکوت و عدم ردع شارع به محدودة رفتار خارجی اختصاص نداشته و بر امضای نکتة ارتکازی عقلایی دلالت دارد در تهافت است. به هر حال تفصیل سخن در این باب این است که امضای کلی و نوعی سیرة توسط شارع را با چند بیان می توان تقریر کرد:

در تقریر نخست، مدعا این است که امضای کلی با آیاتی از قرآن کریم چون « خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ »(اعراف: ۱۹۹) به دست می آید. در صورتی که عرف مذکور در آیه بر تأسیسات عرفی و سیرةهای عقلایی انطباق یابد. برخی همین معنی را مراد دانسته(فیض، ۲۶۸؛ صرامی، *جایگاه قرآن*، ۳۳۴) و کوشیده اند موضع‌گیری موافق شریعت در برابر عرف را به این وسیله به اثبات رسانند. دیگری بر آن شده که عرف و معروف در تعابیر قرآن کریم شامل مجموعهٔ مقررات و هنجارهایی است که خود شارع اسلام بیان کرده(علیدوست، ۱۸۵) و به وسیلهٔ یکی از اسناد معتبر شرعی به طور عام یا خاص تأیید شده باشد. از این رو نمی توان این آیات را سندی بر سندیت عرف- چون عرف است- دانست (همو، ۱۸۸).

به زعم راقم این سطور با عنایت به معنای مفسران از عرف که آن را منش نیکو و خصلت شایسته ای دانسته اند که خردها صواب و سداد آن را درک کرده و نفوس بر آنها قرار می گیرد(طبرسی۴۱۵/۴)، می- توان پذیرفت که عرف در کاربردهای قرآن کریم شامل هنجارها و تأسیساتی با هر دو منشأ وحیانی و عقلانی- فطری می شود و آن‌گاه ادعا کرد آیه « و أمر بالمعروف» به صورت نوعی عرف‌های برخاسته از ادراک ناب فطری و عقلی را مورد امضا قرار داده است و با این امضای کلی دیگر ضروری نیست برای هر یک از مصادیق این دسته عرف‌ها امضای جداگانه ای را سراغ بگیریم. بلی از این آیه نمی توان تأیید شارع را نسبت به هر سیرهٔ ای با غفلت از منشأ و خاستگاه آن به دست آورد.

مبنای تقریر دوم قرائتی از اندیشهٔ جامعیت دین است که مطابق آن حوزهٔ شریعت در عبادیات منحصر گشته و کلیّهٔ عرصه های اجتماعی، معاملاتی و سیاسی خارج از شریعت و شارع نسبت به آن بی نظر دانسته شده است و بر آن شده شده که نقش شارع در این عرصه ها صرفاً امضایی است نه تأسیسی (رضوی، ۱۳۶). و یا حداکثر رسالت شارع بیان و ارائهٔ الگوهای کلی و اصول و قواعد بنیادین اخلاقی و ارزشی تعریف شده است. مطابق با این قرائت، شارع اسلام روش‌ها و رفتارهای جزئی، عادات عرفی و سیرةهای عقلایی را امضا کرده است. به طور مثال رهنمودهای شارع در باب حکومت عمدتاً ناظر به تبیین مقاصد عالی حکومت چون عدل محوری، اخلاق و سلوک فاضلانهٔ کارگزاران با مردم است. لیکن ارائهٔ شکل و مدل خاص و آئین اجرایی حکومت از حوزهٔ وظایف او بیرون است. پایهٔ این نظریه آن است که جاودانگی شریعت اقتضا می کند در یکایک قضایای خرد و کلان مردم وارد نشود و گرنه شریعت قدرت همگامی با تحولات سریع اجتماعی را از دست خواهد داد. بنابراین نقش هدایتگر او به سوی اصول و ارزش‌های کلی کفایت می کند. جهت گیری‌های قانونگذاری در جامعه بر تجارب عقلایی و

دستاوردهای خرد جمعی تکیه می زند و کافی است این تجارب با خطوط کلی و مقاصد عام شریعت هماهنگ باشد.

تثبیت این دیدگاه با عنایت به حجم انبوه گزاره‌های فقهی در مسائل گوناگون روابط حقوقی و اجتماعی با دشواریهای بسیار همراه است. هر چند امضایی بودن کثیری از آنها نسبت به سیره‌های عقلایی ارحج به نظر می رسد لیکن پذیرش این مدعا به صورت یک کبرای کلی و استثنا ناپذیر که عرصه های غیر عبادی صرفاً مجرای سیرةهای عقلایی است پذیرفتنی نیست. تردید در مسأله نیز ما را به لزوم فحص از موضع شارع فرا می خواند.

مطابق تقریر سوم مدارک نقلی و ادلة کتاب و سنت تنها به ارائة رهنمودهای کلی و ترسیم خطوط کلان و اصول ارزشی بسنده نکرده، بلکه گزاره‌های فراوانی حاکم به مسائل گوناگون در عرصه‌های غیر عبادی است. لیکن ماورای محدودة احکام الزام‌آور شرعی منطقة فراغ قانونی است که امر قانونگذاری در آنجا با سازوکارهای بشری و تجارب ناشی از سیرةهای عقلایی، در سایة اهداف و مقاصد کلی شریعت و رعایت اصل مصلحت اندیشی انجام می پذیرد. برای تثبیت موقعیت این تقریر بیان چند نکته ضروری است:

نخست: نظریة منطقة الفراغ که بار اول توسط شهید صدر مطرح شده است(ن ک: اقتصادنا ۳۷۸ و ۶۸۰) مخالفانی هم دارد. آنها که اندیشة شمول و جامعیت دین را این طور تفسیر کرده اند که هیچ واقعه ای خالی از یکی از احکام تکلیفی شرعی نیست. موضع گیری شارع به صورت کلی یا جزئی در هر امر خرد و کلانی ضروری است. گر چه نقد رو در روی این دو نظریه مجالی وسیع می طلبد، لیکن اجمالاً می توان گفت: اندیشه شمول دین بر اساس توظیف شارع به دخالت فعال حداکثری قابل دفاع نیست. چرا که با پی‌جویی در ادله و خطابات شرعی در موضوعات حقوقی و اجتماعی می توان پذیرفت که زبان شارع در اغلب موارد زبان ردع و نهی است نه تأسیس و اثبات(علیدوست، ۳۴۵). گویا اصل بر تحکیم سیرة-های عقلایی است مگر در مواردی که نیازمند اصلاح و تغییر و ردع و تخطئه باشد و این‌که اغلب محققان در بحث از ادله شروط تحصیل موافقت با کتاب و سنت را لازم ندانسته و عدم مخالفت را کافی یافته اند(ن ک: انصاری، ۲۷۷ و امام خمینی، *البیع*، ۱۷۵/۵) نشانة آن است که شارع اسلام در کثیری از صحنه ها موضع سکوت اتخاذ کرده و امر را به خود مردم تفویض کرده است.

دوم: بر فقیه متتّبع است که در هر مسأله‌ای با به کارگیری دقیق شمّ‌الفقاهیه خود در صدد فحص از موضع شارع برآید، نقش های امضایی را از تأسیسی تفکیک کند و در پی اطمینان یافتن از فقدان نص وظیفة استنباط را طبق موازین تعریف شده در نظریة منطقة الفراغ انجام دهد.

سوم: با پذیرش این معنی که اصل حاکم بر رفتار شارع در غیر عبادیات پذیرش بناهای عقلایی است مگر خلاف آن به دلیل معتبر ثابت شود این اصل در موارد شک مرجع رفع تردید واقع می شود.

چهارم: فراغ مورد بحث صرفاً ناشی از سکوت تقریرآمیز شارع در عرصه های معینی از زندگی نیست که ادعا شود از این سکوت نمی‌توان امضایی کلی به دست آورد(هاشمی شاهرودی ۲۳۸/۴) بلکه ادله‌ای نقلی چون « کلّ شیءٍ مطلق حتی یرد فیه نهی»(ابن بابویه ۳۱۷/۱) به مثابهٔ بیانی شافی توجیه گر آزادی عمل قانونگذار عرفی و بشری در سایه اصول هدایتگر شریعت است و به این طریق اشکال پیش گفته حل می‌شود.

پنجم: قانونگذاری در محدودهٔ مورد نظر معمولاً شامل قوانین شکلی و آئین های اجرایی است و کمتر به حقوق ماهوی مربوط است چه آن‌که، در زمینهٔ حقوق ماهوی رهنمودهای کلی شریعت، هدایت‌های عقلی و سیرة‌های عقلایی با خاستگاه عقلی و فطری و برخاسته از مصالح نظامیه به قدر کافی در دست است. به طور مثال قانونگذاری‌های متطور در زمینهٔ دادرسی، ترسیم خطوط اجرایی در روابط اقتصادی و عملیات بانکی، وضع کثیری از مقررات بین المللی ناظر به حقوق دیپلماسی و روابط کشورها و نهادها، آرایش تشکیلات اداری و حکومتی بر پایهٔ اصل تفکیک قوا، برنامه‌ریزی‌های خرد و کلان در زمینه تأمین بهداشت و درمان و مبارزه با بیماریها و عرصه های مشابه، جملگی به روشهای عقلایی انجام می پذیرد و ضرورتی در کار نیست که به هر بهایی در پی بیانی واصل از سوی شارع برآمد. اذن کلی شارع آنها را در بر می گیرد.

ششم: فرق بین تقریر دوم و سوم در این است که بر اساس تقریر دوم شارع عرصه های غیر عبادی را به طور تمام به مردم تفویض کرده است. در حالی که طبق تقریر سوم شعاع عمل عقلایی در منطقه خلاء نص شرعی محدود است. معاصرت سیرة‌های عقلایی با عصر معصوم شرط نیست لیکن فحص از موضع شارع و احراز سکوت و عدم بیان ضروری است.

نتیجه گیری

در این نوشتار یکی از حساس‌ترین مباحث سیرهٔ عقلا یعنی معاصرت سیره با عصر تشریع به بحث کشیده شد. دیدگاه‌های اصولیان مطرح، راه‌های تعمیم حجیت سیرهٔ به سیرة‌های نو پیدا یکایک بررسی شد. نتایج کلی در چند مورد خلاصه می شود:

أ. از میان دیدگاه‌های سه گانهٔ اصولیان در باب امضا، دیدگاه نخست دایر بر لزوم امضا موهون است و اغلب اصولیان از آن اعراض کرده اند. دیدگاه دوم یعنی لزوم احراز عدم ردع تنها در مورد سیرة‌های رایج در عصر معصومان با تقریر ارائه شده از سوی شهید صدر قابل دفاع است. مطابق با برخی از راه‌حل‌هایی

که برای تعمیم حجیت سیرة‌ها به سیرة‌های نو پیدا ارائه شد، عدم ثبوت ردع در احراز موضع شارع کفایت می کند.

ب. جمود ورزی مبالغه آمیز در مسأله لزوم معاصرت سیرة با عصر معصومان سبب می شود کارایی این نهاد مهم به مقطع زمانی خاص آن دوران محدود شود و این کارایی در حل معضلات قانونی و حقوقی در عصر تحولات پرشتاب کنونی از دست برود. در این نوشته کوشش شد با ارائة راه‌حل‌های شش‌گانة روزنه‌ای به سوی بسط قابلیت‌های سیرة عقلا گشوده شود. گر چه برخی از این راه‌حل‌ها از نقد و مناقشه خالی نبود لیکن برخی دیگر، دارای مبانی استدلالی قوی بود. ادامة نقد و بررسی‌ها به تقویت بنیان استدلال‌ها و تحکیم نظریات کمک می کند.

ج. از میان راه‌حل‌های ارائه شده راه‌حل نخست و دوم و سوم بر اثبات کفایت ذاتی سیرة دایر بود. لیکن راه حل‌های بعدی جملگی به چگونگی تعمیم امضای شارع به سیرة‌های نوپیدا مربوط گشت. تعمیم امضا با تکیه بر گوهر سیره و نکتة ارتکازی آن، تعیین وظیفة نهی از منکر و ردع از باطل برای شارع و حل قضیة امضای کلی شارع در پرتو اصل جامعیت و شمول دین و نظریه منطقة الفراغ شرعی از جمله راهها بود.

د. اینک باید گفت: به جز سیره هایی که زمینة عقلی و فطری دارند و بر مصالح نظامیه تکیه زده اند در مورد دیگر سیرة‌های عقلایی که در اثبات حکم شرعی به کار می آیند نمی توان حکم به عدم وابستگی آنها به کتاب و سنت کرد. مهم‌ترین توفیق به دست آمده در این پژوهش تعمیم امضای شارع به سیرة‌های نوپیدا بود نه اثبات بی نیازی آنها به کتاب و سنت. این خود نتیجة مهمی است که پایة اساسی حل معضلات سیرة‌ها را تشکیل می‌دهد.

منابع

قرآن کریم.

آشتیانی، محمد حسن، *بحرالفوائد*، کتابخانة آیت الله نجفی مرعشی، قم، ۱۴۰۳ق.

ابن بابویه، محمدبن علی، *من لا یحضره الفقیه*، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، مؤسسة النشر و الاسلامی، قم، بی-تا.

اراکی، ضیاءالدین، *مقالات الاصول*، تحقیق محسن اراکی و منذر حکیم، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۴ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، *المکاسب*، چاپ سنگی،

حائری یزدی، عبدالکریم، *دررالفوائد*، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، بی‌تا.

حرّعاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، داراحیاءالتراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳ق.
حکیم، عبدالصاحب، *منتقی الاصول*، تقریرات اصولی حسینی روحانی، نشر الهادی، قم، ۱۴۰۴ق.
حکیم، محمدتقی، *الاصول العامة للفقه المتقارن*، مؤسسة آل لبیت، بیروت، ۱۹۷۹م.
خمینی، امام روح الله، *انوار الهدایه*، مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام، تهران، ۱۳۷۲.
ـــــــــــ، *البیع*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، تهران، ۱۴۲۱ق.
ـــــــــــ، *تحریر الوسیله*، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۹۰ق.
ـــــــــــ، *الرسائل*، مؤسسة مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۹۰ق.
خمینی، مصطفی، *تحریرات فی الاصول*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۳۷۶.
خویی، ابوالقاسم، *اجودالتقریرات*، تقریرات اصولی محمدحسین نائینی، منشورات مصطفوی، قم، ۱۳۶۸.
صدر، محمدباقر، *اقتصادنا*، دارالتعارف للمطبوعات، بیروت، ۱۴۱۱ق.
ـــــــــــ، *دروس فی علم الاصول*، دارالکتاب اللبنانی، بیروت، ۱۴۰۶ق.
صرامی، سیف الله، *جایگاه قرآن در استنباط احکام*، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۸.
ـــــــــــ، *منابع قانونگذاری در حکومت اسلامی*، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۲.طباطبایی، محمدحسین، *حاشیة الکفایة*، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، بی‌جا، بی‌تا.
طباطبایی، محمدرضا، *تنقیح الاصول*، تقریرات اصولی آقا ضیاء عراقی، المطبعة الحیدریه، نجف اشرف، ۱۳۷۱.
طباطبایی یزدی، محمد کاظم، *العروة الوثقی با تعلیقات آیات عظام*، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ق.
طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیرالقرآن*، مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۴۱۵ق.
غروی اصفهانی، محمدحسین، *نهایة الدرایة فی شرح الکفایة*، انتشارات سیدالشهداء، قم، ۱۳۷۴.
علیدوست، ابوالقاسم، *فقه و عرف*، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۵.
فخلعی، محمدتقی، *پژوهشی سیرة عقلا و نسبت آن با حکم عقل*، نشریة علمی- پژوهشی فقه و اصول، شماره پیاپی ۸۴/۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹.
فیض، علیرضا، *ویژگیهای اجتهاد و فقه پویا*، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران، ۱۳۸۲.
کاظمی، محمدعلی، *فوائد الاصول*، تقریرات اصولی محمد حسین نائینی، مؤسسة النشرالاسلامی، قم، ۱۴۰۴ق.
مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۶۸.
منتظری، حسینعلی، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة*، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۰۸ق.
نراقی، احمد، *عوائدالایام*، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۵.
هاشمی شاهرودی، محمود، *بحوث فی علم الاصول*، *تقریرات شهید صدر*، مؤسسة دائرة المعارف الاسلامی، ۱۴۱۷.